ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

26 juni 2007 *

In zaak C-284/04,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Oostenrijk) bij beslissing van 7 juni 2004, ingekomen bij het Hof op 1 juli 2004, in de procedure

T-Mobile Austria GmbH,

3G Mobile Telecommunications GmbH,

mobilkom austria AG, voorheen mobilkom austria AG & Co. KG,

master-talk Austria Telekom Service GmbH & Co. KG,

ONE GmbH,

Hutchison 3G Austria GmbH,

tele.ring Telekom Service GmbH,

* Procestaal: Duits.

tele.ring Telekom Service GmbH, rechtsopvolger van **TRA 3G Mobilfunk GmbH,**

tegen

Republik Österreich,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts, P. Kūris, E. Juhász en J. Klučka, kamerpresidenten, K. Schiemann, J. Makarczyk (rapporteur) en U. Lõhmus, rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,
griffiers: B. Fülöp en K. Sztranc-Sławiczek, administrateurs,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 7 februari 2006,

gelet op de opmerkingen van:

— T-Mobile Austria GmbH, vertegenwoordigd door F. Heidinger en W. Punz, Rechtsanwälte,

— 3G Mobile Telecommunications GmbH en mobilkom austria AG, vertegenwoordigd door P. Huber, Rechtsanwalt,

— master-talk Austria Telekom Service GmbH & Co. KG, ONE GmbH en Hutchison 3G Austria GmbH, vertegenwoordigd door E. Lichtenberger en K. Retter, Rechtsanwälte,

— tele.ring Telekom Service GmbH, vertegenwoordigd door T. Kustor en B. Polster, Rechtsanwälte, en C. Staringer, hoogleraar aan een universiteit,

— de Republik Österreich, vertegenwoordigd door U. Weiler als gemachtigde,

— de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door H. Dossi, J. Bauer en C. Knecht als gemachtigden,

— de Deense regering, vertegenwoordigd door J. Molde als gemachtigde, bijgestaan door K. Hagel-Sørensen, advokat,

— de Duitse regering, vertegenwoordigd door M. Lumma, C.-D. Quassowski en C. Schulze-Bahr als gemachtigden, bijgestaan door K. Stopp en B. Burgmaier, Rechtsanwälte,

— de Spaanse regering, vertegenwoordigd door J. Rodríguez Cárcamo als gemachtigde,

— Ierland, vertegenwoordigd door A. Aston en G. Clohessy, SC,

— de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door I. M. Braguglia als gemachtigde, bijgestaan door P. Gentili, avvocato dello Stato,

— de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door H. Sevenster en M. de Grave als gemachtigden,

— de Poolse regering, vertegenwoordigd door J. Pietras als gemachtigde,

— de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door M. Bethell en R. Caudwell als gemachtigden, bijgestaan door K. Parker en C. Vajda, QC, en G. Peretz, barrister,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door K. Gross, R. Lyal, M. Shotter en D. Triantafyllou als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 7 september 2006,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie

van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting — Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (PB L 145, blz. 1; hierna: „Zesde richtlijn"), in het bijzonder van artikel 4 van die richtlijn.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van gevoegde procedures tussen T-Mobile Austria GmbH, 3G Mobile Telecommunications GmbH, mobilkom austria AG, voorheen mobilkom austria AG & Co. KG, master-talk Austria Telekom Service GmbH & Co. KG, ONE GmbH, Hutchison 3G Austria GmbH, tele.ring Telekom Service GmbH en TRA 3G Mobilfunk GmbH, rechtsvoorganger van tele.ring Telekom Service GmbH, enerzijds, en de Republik Österreich, anderzijds, waarin genoemde vennootschappen, teneinde de als voorbelasting voldane belasting over de toegevoegde waarde (hierna: „btw") in aftrek te brengen, vorderen dat de Republik Österreich facturen afgeeft ter zake van de vergoedingen die zijn betaald naar aanleiding van de toekenning aan verzoeksters in het hoofdgeding van rechten op het gebruik van frequenties van het elektromagnetische spectrum voor het aanbieden van mobieletelecommunicatiediensten aan het publiek (hierna: „de in het hoofdgeding aan de orde zijnde gebruiksrechten").

Toepasselijke bepalingen

Btw-wetgeving

Gemeenschapsregeling

3 Overeenkomstig artikel 2, punt 1, van de Zesde richtlijn zijn de leveringen van goederen en de diensten, welke in het binnenland door een als zodanig handelende belastingplichtige onder bezwarende titel worden verricht, aan de btw onderworpen.

4 Artikel 4 van deze richtlijn bepaalt:

„1. Als belastingplichtige wordt beschouwd ieder die, ongeacht op welke plaats, zelfstandig een van de in lid 2 omschreven economische activiteiten verricht, ongeacht het oogmerk of het resultaat van die activiteit.

2. De in lid 1 bedoelde economische activiteiten omvatten alle werkzaamheden van een fabrikant, handelaar of dienstverrichter, met inbegrip van de winning van delfstoffen, de landbouw en de uitoefening van vrije of daarmee gelijkgestelde beroepen. Als economische activiteit wordt onder andere beschouwd de exploitatie van een lichamelijke of onlichamelijke zaak om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen.

[...]

5. De staat, de regio's, de gewesten, de provincies, de gemeenten en de andere publiekrechtelijke lichamen worden niet als belastingplichtigen aangemerkt voor de werkzaamheden of handelingen die zij als overheid verrichten, ook niet indien zij voor die werkzaamheden of handelingen rechten, heffingen, bijdragen of retributies innen.

Wanneer deze lichamen evenwel zodanige werkzaamheden of handelingen verrichten, moeten zij daarvoor als belastingplichtige worden aangemerkt, indien een behandeling als niet-belastingplichtige tot concurrentievervalsing van enige betekenis zou leiden.

Genoemde lichamen worden in elk geval beschouwd als belastingplichtig met name voor de in bijlage D genoemde werkzaamheden, voor zover deze niet van onbeduidende omvang zijn.

[...]"

5 In artikel 17 van de Zesde richtlijn is bepaald:

„1. Het recht op aftrek ontstaat op het tijdstip waarop de aftrekbare belasting verschuldigd wordt.

2. Voor zover de goederen en diensten worden gebruikt voor belaste handelingen mag de belastingplichtige van de door hem verschuldigde belasting aftrekken:

a) de belasting over de toegevoegde waarde, welke verschuldigd of voldaan is voor de hem door een andere belastingplichtige geleverde of te leveren goederen en voor de te zijnen behoeve door een andere belastingplichtige verrichte of te verrichten diensten;

[...]"

6 In punt 1 van bijlage D bij de Zesde richtlijn zijn de telecommunicatiediensten vermeld.

Nationale regeling

7 Krachtens § 1, lid 1, punt 1, van het Umsatzsteuergesetz 1994 (Oostenrijkse wet inzake de omzetbelasting van 1994, BGBl. nr. 663/1994; hierna: „UStG 1994") zijn de leveringen en andere prestaties, die een ondernemer in het binnenland in het kader van zijn onderneming onder bezwarende titel verricht, aan de btw onderworpen. Voorts preciseert deze bepaling dat de belastbaarheid niet wordt uitgesloten door de omstandigheid dat de handeling uit hoofde van een wettelijke of bestuursrechtelijke regeling is verricht, dan wel wordt geacht te zijn verricht uit hoofde van een wettelijk voorschrift.

8 Volgens § 2, lid 1, UStG 1994 dient als ondernemer te worden aangemerkt, degene die zelfstandig een commerciële activiteit of een beroepsactiviteit, dat wil zeggen iedere duurzame activiteit ter verkrijging van opbrengsten, uitoefent. Overeenkomstig § 2, lid 3, UStG 1994 zijn publiekrechtelijke lichamen in beginsel slechts in het kader van hun bedrijven commercieel of beroepsmatig actief.

9 § 11, lid 1, eerste en tweede zin, UStG 1994 bepaalt dat de ondernemer voor zijn handelingen als bedoeld in § 1, lid 1, punt 1, UStG 1994 het recht heeft facturen af te geven. Daarenboven is hij verplicht een factuur af te geven wanneer hij handelingen verricht ten behoeve van een andere ondernemer voor diens onderneming of aan een rechtspersoon die geen ondernemer is.

10 Overeenkomstig § 11, lid 1, punt 6, UStG 1994 dienen deze facturen het bedrag van de btw over de verrichte handeling te vermelden.

11 Uit § 2, lid 1, van het Körperschaftsteuergesetz (Oostenrijkse wet inzake de belasting van rechtspersonen, BGBl. nr. 401/1988; hierna: „KStG") volgt dat als een bedrijf van een publiekrechtelijk lichaam moet worden aangemerkt, elk economisch zelfstandig lichaam dat uitsluitend of hoofdzakelijk een duurzame, economisch belangrijke, particuliere activiteit uitoefent, met uitzondering van land- en bosbouw, ter verkrijging van opbrengsten, of, ingeval het niet om een activiteit uit het algemene economische verkeer gaat, van andere economische voordelen.

12 § 2, lid 5, KStG bepaalt echter dat een activiteit die overwegend het openbaar gezag dient, geen particuliere economische activiteit in de zin van lid 1 van dat artikel is.

Voorschriften betreffende de toewijzing van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde gebruiksrechten

Gemeenschapsregeling

13 Richtlijn 97/13/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 april 1997 betreffende een gemeenschappelijk kader voor algemene machtigingen en individuele vergunningen op het gebied van telecommunicatiediensten (PB L 117, blz. 15) was van kracht tot 25 juli 2003.

14 Artikel 2, lid 1, van deze richtlijn bepaalt:

„In deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

d) ‚essentiële eisen': niet-economische redenen van algemeen belang die een lidstaat ertoe kunnen bewegen voorwaarden vast te stellen voor de totstandbrenging en/of exploitatie van telecommunicatienetwerken of het verstrekken van telecommunicatiediensten. Deze redenen zijn beperkt tot de veiligheid van het exploiteren van het netwerk, het behoud van netwerkintegriteit en, in gerechtvaardigde gevallen, de interoperabiliteit van diensten, de bescherming van gegevens, de bescherming van het milieu en van planologische doelstellingen, alsook het doeltreffende gebruik van het frequentiespectrum en het vermijden van schadelijke interferentie tussen radiotelecommunicatiesystemen en andere, zich in de ruimte of op aarde bevindende technische systemen. [...]"

15 Artikel 3, lid 3, tweede zin, van deze richtlijn luidt als volgt:

„De lidstaten mogen slechts dan een individuele vergunning afgeven indien de begunstigde toegang tot schaarse materiële of andere hulpbronnen verkrijgt of indien deze aan bijzondere verplichtingen is onderworpen of bijzondere rechten geniet overeenkomstig het bepaalde in hoofdstuk III."

16 Artikel 4, lid 1, van richtlijn 97/13 preciseert de aan de algemene machtigingen verbonden voorwaarden als volgt:

„Indien de lidstaten de verstrekking van telecommunicatiediensten aan algemene machtigingen onderwerpen, mogen, in gerechtvaardigde gevallen, de in de punten 2 en 3 van de bijlage vervatte voorwaarden aan dergelijke machtigingen worden verbonden. Dergelijke machtigingen dienen te resulteren in een regeling welke een zo gering mogelijke belasting vormt, doch waarbij wordt gewaarborgd dat wordt voldaan aan de relevante, in de punten 2 en 3 van de bijlage vervatte essentiële eisen en andere eisen van algemeen belang."

17 Hoofdstuk III van richtlijn 97/13 omvat de artikelen 7 tot en met 11, en voorziet in een regeling voor individuele vergunningen, wanneer de situatie de verlening van dergelijke vergunningen rechtvaardigt. Artikel 8, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn bepaalt dat „de voorwaarden naast die voor algemene machtigingen welke in gerechtvaardigde gevallen aan individuele vergunningen kunnen worden verbonden, in de punten 2 en 4 van de bijlage staan". Volgens de punten 2.1 en 4.2 van deze bijlage gaat het met name om voorwaarden die erop gericht zijn, de nakoming van relevante essentiële eisen te waarborgen en om bijzondere voorwaarden in verband met het doeltreffende gebruik en het efficiënte beheer van radiofrequenties.

18 Overeenkomstig artikel 10, lid 1, van richtlijn 97/13 mogen de lidstaten het aantal individuele vergunningen slechts beperken voor zover dit vereist is om het efficiënte gebruik van radiofrequenties te waarborgen. Ingevolge lid 2, eerste streepje, van dat artikel, dienen zij daarbij voldoende belang te hechten aan de noodzaak ervoor te zorgen dat de voordelen voor gebruikers zo groot mogelijk zijn en de ontwikkeling van concurrentie te bevorderen. Op grond van artikel 10, lid 3, eerste alinea, dienen de lidstaten dergelijke individuele vergunningen te verlenen op basis van selectiecriteria die objectief, gedetailleerd, transparant, proportioneel en niet-discriminerend zijn.

19 Uit artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13 volgt, dat ter zake van de verlening van vergunningen vergoedingen kunnen worden verlangd die „uitsluitend [strekken] tot dekking van de administratiekosten die voortvloeien uit de afgifte van, het beheer van, de controle van en het toezicht op de naleving van de toepasselijke individuele vergunningen". Voorts is in lid 2 van dat artikel bepaald:

„Indien gebruik moet worden gemaakt van schaarse hulpbronnen, kunnen de lidstaten, in weerwil van lid 1, hun nationale regelgevende instanties toestaan heffingen te innen om een optimaal gebruik van deze hulpbronnen te waarborgen. Die heffingen dienen niet-discriminerend te zijn en met name rekening te houden met de noodzaak de ontwikkeling van innovatieve diensten en concurrentie te bevorderen."

20 Richtlijn 97/13 werd met ingang van 25 juli 2003 ingetrokken en vervangen door richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en diensten (Kaderrichtlijn) (PB L 108, blz. 33).

21 Artikel 9 van richtlijn 2002/21 bepaalt:

„[...]

3. De lidstaten kunnen toestaan dat ondernemingen rechten op het gebruik van radiofrequenties overdragen aan andere ondernemingen.

4. De lidstaten zorgen ervoor dat het voornemen van een onderneming om de rechten op het gebruik van radiofrequenties over te dragen, wordt meegedeeld aan de nationale regelgevende instantie die verantwoordelijk is voor de toewijzing van het spectrum en dat elke overdracht plaatsvindt overeenkomstig door de nationale regelgevende instanties vastgestelde procedures en bekend wordt gemaakt. De nationale regelgevende instanties zorgen ervoor dat er geen concurrentieverstoring ontstaat als gevolg van een dergelijke overdracht. Wanneer het gebruik van de radiofrequenties is geharmoniseerd door toepassing van beschikking nr. 676/2002/EG [van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een regelgevingskader voor het radiospectrumbeleid in de Europese Gemeenschap (Radiospectrumbeschikking) (PB L 108, blz. 1)] of andere communautaire maatregelen, mag die overdracht niet leiden tot een verandering van het gebruik van de radiofrequentie."

Nationale regeling

22 Krachtens § 14 van het Telekommunikationsgesetz (Oostenrijkse telecommunicatiewet, BGBl. I, nr. 100/1997; hierna: „TKG") in de op de feiten van het hoofdgeding toepasselijke versie, is een vergunning nodig voor het verrichten van mobielespraaktelefoniediensten en andere openbare mobieletelecommunicatiediensten door middel van een eigen mobieletelecommunicatienetwerk.

23 Overeenkomstig § 15, lid 2, punt 3, TKG wordt, wat vergunningen tot het verrichten van openbare mobieletelecommunicatiediensten betreft, de vergunning toegekend wanneer de frequenties aan de aanvrager zijn toegewezen of tegelijkertijd met de vergunning kunnen worden toegewezen.

24 Volgens § 21, lid 1, TKG dienen de houders van een vergunning voor mobiele telecommunicatie, om een efficiënt gebruik van het frequentiespectrum te waarborgen, naast de bijdrage voor het gebruik van de frequenties, een eenmalige of jaarlijkse vergoeding voor het gebruik van de frequenties te betalen.

25 § 49, lid 4, TKG, in samenhang met § 111 TKG, bepaalt dat de Telekom-Control-Kommission (hierna: „TCK") bevoegd is voor de toewijzing van frequenties voor openbare mobieletelecommunicatiediensten en andere openbare telecommunicatiediensten.

26 De toewijzingsprocedure is geregeld in § 49a, lid 1, TKG:

„De regelgevende instantie dient de haar ter beschikking gestelde frequenties toe te wijzen aan de aanvrager die voldoet aan de algemene voorwaarden van § 15, lid 2, punten 1 en 2, en het meest efficiënte gebruik van de frequenties waarborgt, wat wordt vastgesteld aan de hand van de aangeboden vergoeding voor het gebruik van de frequenties."

27 Overeenkomstig de §§ 108 en 109 TKG wordt de TCK ondergebracht in een vennootschap, de Telekom-Control GmbH, die de Oostenrijkse Staat als enige vennoot heeft.

Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

28 Op 3 mei 1999 heeft de TCK via een veiling de in het hoofdgeding aan de orde zijnde rechten op het gebruik van de zogenaamde GSM-frequenties (DCS-1800-norm) toegewezen aan tele.ring Telekom Service GmbH tegen betaling van een vergoeding van 98 108 326,00 EUR. Op 7 februari 2000 heeft zij via een veiling de in het hoofdgeding aan de orde zijnde rechten op het gebruik van de frequenties voor het Europese radiocommunicatiesysteem TETRA voor een bedrag van 4 832 743,47 EUR toegewezen aan master-talk Austria Telekom Service GmbH & Co KG.

29 Op 20 november 2000 heeft de TCK de in het hoofdgeding aan de orde zijnde rechten op het gebruik van de frequenties voor de zogenaamde „UMTS"-mobieletelecommunicatiesystemen (IMT-2000-norm) toegewezen. De procedure, eveneens een veiling, resulteerde in de toewijzing van die rechten aan T-Mobile Austria GmbH, aan 3G Mobile Telecommunications GmbH, aan mobilkom austria AG & Co. KG, aan Hutchison 3G Austria GmbH, aan ONE GmbH en aan TRA 3G Mobilfunk GmbH tegen een bedrag aan vergoedingen van in totaal 831 595 241,10 EUR.

30 Met hun beroep vorderen verzoeksters in het hoofdgeding dat de Republik Österreich facturen afgeeft ter zake van de toewijzing van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde gebruiksrechten, aangezien deze facturen noodzakelijk zijn voor de aftrek van de als voorbelasting voldane btw, op grond van de nationale wetgeving ter uitvoering van artikel 17 van de Zesde richtlijn.

31 Daarop heeft het Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Dient artikel 4, lid 5, derde alinea, in samenhang met bijlage D, punt 1, van de Zesde richtlijn [...] aldus te worden uitgelegd dat de toewijzing door een lidstaat van rechten op het gebruik van de frequenties voor systemen van mobiele telecommunicatie volgens de UMTS/IMT-2000-norm, de GSM-DCS-1800-norm en de TETRA-norm (hierna: ‚rechten op het gebruik van frequenties voor mobieletelecommunicatiesystemen') tegen betaling van een gebruiksvergoeding, als een werkzaamheid op het gebied van de telecommunicatie moet worden beschouwd?

2) Dient artikel 4, lid 5, derde alinea, van de Zesde richtlijn aldus te worden uitgelegd dat een lidstaat waarvan de nationale regeling niet voorziet in het in artikel 4, lid 5, derde alinea, van de richtlijn genoemde criterium van de ‚niet-onbeduidende omvang' van een werkzaamheid (de-minimisregel) als voorwaarde voor de toekenning van de hoedanigheid van belastingplichtige, hoe dan ook als belastingplichtige moet worden aangemerkt voor alle werkzaamheden op het gebied van de telecommunicatie, ongeacht of de omvang van deze werkzaamheden onbeduidend is?

3) Dient artikel 4, lid 5, derde alinea, van de Zesde richtlijn aldus te worden uitgelegd dat de toewijzing door een lidstaat van rechten op het gebruik van de frequenties voor mobieletelecommunicatiesystemen tegen gebruiksvergoedingen van in totaal respectievelijk 831 595 241,10 EUR (UMTS/IMT-2000),

98 108 326 EUR ([GSM-]DCS-1800[...]) en 4 832 743,47 EUR (TETRA) als een werkzaamheid van niet-onbeduidende omvang moet worden aangemerkt, zodat de lidstaat uit dien hoofde belastingplichtig is?

4) Dient artikel 4, lid 5, tweede alinea, van de Zesde richtlijn aldus te worden uitgelegd dat het tot concurrentievervalsing van enige betekenis zou leiden wanneer een lidstaat bij de toewijzing van rechten op het gebruik van de frequenties voor mobieletelecommunicatiesystemen, tegen vergoedingen van in totaal respectievelijk 831 595 241,10 EUR (UMTS/IMT-2000), 98 108 326 EUR ([GSM-]DCS-1800[...]) en 4 832 743,47 EUR (TETRA), deze vergoedingen niet aan de omzetbelasting onderwerpt, terwijl particuliere aanbieders van dergelijke frequenties deze werkzaamheid aan de omzetbelasting moeten onderwerpen?

5) Dient artikel 4, lid 5, eerste alinea, van de Zesde richtlijn aldus te worden uitgelegd dat een lidstaat de werkzaamheid waarbij rechten op het gebruik van frequenties voor mobieletelecommunicatiesystemen aldus aan mobieletelecommunicatieondernemingen worden toegewezen, dat eerst via een veilingprocedure een hoogste bod voor de vergoeding voor het gebruik van de frequenties wordt vastgesteld, waarna de meestbiedende de frequenties krijgt toegewezen, niet als overheid verricht en uit hoofde van deze werkzaamheid dus belastingplichtige is, ongeacht de juridische aard van het toewijzingsbesluit naar het nationale recht van [de betrokken] lidstaat?

6) Dient artikel 4, lid 2, van de Zesde richtlijn aldus te worden uitgelegd dat de in de vijfde vraag beschreven toewijzing door een lidstaat van rechten op het gebruik van frequenties voor mobieletelecommunicatiesystemen als een economische activiteit moet worden aangemerkt zodat de lidstaat uit hoofde van deze werkzaamheid belastingplichtig is?

7) Dient de Zesde richtlijn aldus te worden uitgelegd dat het bij de vastgestelde vergoedingen voor de toewijzing van de rechten op het gebruik van de frequenties voor mobieletelecommunicatiesystemen gaat om brutobedragen (waarin de [btw] reeds is begrepen) dan wel om nettobedragen (waar de [btw] nog moet worden bijgeteld)?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Zesde vraag

32 Met deze vraag, die als eerste moet worden behandeld, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de toewijzing via een veiling door een lidstaat van rechten zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde gebruiksrechten, een „economische activiteit" in de zin van artikel 4, lid 2, van de Zesde richtlijn is.

33 Volgens artikel 4, lid 1, van de Zesde richtlijn wordt ieder die, ongeacht op welke plaats, zelfstandig een van de in lid 2 van dit artikel omschreven economische activiteiten verricht, ongeacht het oogmerk of het resultaat van die activiteit, als belastingplichtige beschouwd. Volgens de definitie in lid 2 omvatten „economische activiteiten" alle werkzaamheden van een fabrikant, handelaar of dienstverrichter, en onder andere de exploitatie van een lichamelijke of onlichamelijke zaak om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen.

34 In dat verband moet worden opgemerkt dat ofschoon artikel 4 van de Zesde richtlijn aan de btw een zeer ruime werkingssfeer toekent, deze bepaling alleen betrekking heeft op activiteiten met een economisch karakter (zie in die zin arresten van 11 juli 1996, Régie dauphinoise, C-306/94, Jurispr. blz. I-3695, punt 15; 29 april 2004, EDM, C-77/01, Jurispr. blz. I-4295, punt 47, en 26 mei 2005, Kretztechnik, C-465/03, Jurispr. blz. I-4357, punt 18).

35 Het is eveneens vaste rechtspraak dat uit de definities van de begrippen belastingplichtige en economische activiteiten blijkt dat het begrip economische activiteiten een ruime werkingssfeer heeft, alsook dat het een objectief karakter heeft, in die zin dat de activiteit op zichzelf wordt beschouwd, ongeacht het oogmerk of het resultaat van de activiteit (zie met name arrest van 21 februari 2006, University of Huddersfield, C-223/03, Jurispr. blz. I-1751, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

36 Volgens de verwijzingsbeslissing bestond de in het hoofdgeding aan de orde zijnde activiteit van de TCK erin, via een veiling rechten op het gebruik van bepaalde frequenties van het elektromagnetische spectrum voor bepaalde tijd toe te wijzen aan deelnemers aan het economische verkeer. Na afloop van de toewijzingsprocedure ontvingen deze marktdeelnemers een vergunning voor de exploitatie van de aldus verworven rechten om apparatuur in gebruik te nemen voor telecommunicatie in bepaalde delen van het elektromagnetische spectrum.

37 Bijgevolg moet worden uitgemaakt of de afgifte van een dergelijke vergunning naar de aard ervan moet worden beschouwd als de „exploitatie van een zaak" in de zin van artikel 4, lid 2, van de Zesde richtlijn.

38 Om te beginnen zij gepreciseerd dat het begrip „exploitatie" in deze bepaling overeenkomstig de vereisten van het beginsel van neutraliteit van het gemeenschappelijk btw-stelsel betrekking heeft op alle handelingen, ongeacht de rechtsvorm ervan, die bedoeld zijn om uit het betrokken goed duurzaam opbrengst te verkrijgen (zie in die zin arrest van 4 december 1990, Van Tiem, C-186/89, Jurispr. blz. I-4363, punt 18; arrest EDM, reeds aangehaald, punt 48, en arrest van 21 oktober 2004, BBL, C-8/03, Jurispr. blz. I-10157, punt 36).

39 In dit verband zij erop gewezen dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde activiteit bestaat in de afgifte van vergunningen op grond waarvan de marktdeelnemers die deze ontvangen, de daaruit voortvloeiende gebruiksrechten mogen exploiteren door tegen betaling hun diensten op de mobieletelecommunicatiemarkt aan te bieden aan het publiek.

40 Zoals blijkt uit de artikelen 2, lid 1, sub d, 4, lid 1, en 8, lid 1, van richtlijn 97/13, in onderlinge samenhang gelezen, is een dergelijke activiteit evenwel het middel om te voldoen aan de voorwaarden waarin het gemeenschapsrecht voorziet, met name ter verzekering van het doeltreffende gebruik van het frequentiespectrum, het vermijden van schadelijke interferentie tussen radiotelecommunicatiesystemen en andere, zich in de ruimte of op aarde bevindende technische systemen, en het efficiënte beheer van radiofrequenties.

41 Bovendien zij benadrukt, dat op grond van zowel richtlijn 97/13 als het TKG uitsluitend de betrokken lidstaat bevoegd is voor de afgifte van dergelijke vergunningen.

42 Een activiteit zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, is dus een noodzakelijke en voorafgaande voorwaarde voor de toegang van marktdeelnemers zoals de verzoeksters in het hoofdgeding tot de mobieletelecommunicatiemarkt. Zij kan zelf geen deelneming van de bevoegde nationale instantie aan die markt vormen. Alleen de marktdeelnemers die houder zijn van de toegewezen rechten, zijn immers actief op de betrokken markt door exploitatie van de betrokken zaak om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen.

43 In die omstandigheden kan een activiteit zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, uit de aard ervan niet worden verricht door marktdeelnemers. Dienaangaande moet worden benadrukt dat het zonder belang is dat die marktdeelnemers

hun rechten op het gebruik van radiofrequenties naderhand kunnen overdragen. Nog afgezien van het feit dat een dergelijke overdracht overeenkomstig artikel 9, lid 4, van richtlijn 2002/21 onderworpen blijft aan het toezicht van de nationale regelgevende instantie die verantwoordelijk is voor de toewijzing van het spectrum, kan immers niet worden aangenomen dat deze lijkt op de afgifte van een vergunning door de overheid.

44 Wanneer een bevoegde nationale instantie een dergelijke vergunning verleent, neemt zij dus niet deel aan de exploitatie van een goed bestaande uit de rechten op het gebruik van het radiofrequentiespectrum om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen. Met deze gunningsprocedure oefent deze instantie uitsluitend een haar uitdrukkelijk opgedragen toezichthoudende en regelgevende activiteit met betrekking tot het gebruik van het elektromagnetische spectrum uit.

45 Overigens laat de omstandigheid dat naar aanleiding van de toewijzing van rechten zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde gebruiksrechten een vergoeding wordt betaald, de juridische kwalificatie van deze activiteit onverlet (zie in die zin arrest van 18 maart 1997, Diego Calì & Figli, C-343/95, Jurispr. blz. I-1547, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

46 Mitsdien kan deze toewijzing geen „economische activiteit" in de zin van artikel 4, lid 2, van de Zesde richtlijn zijn.

47 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het argument dat, gelet op artikel 4, lid 5, van de Zesde richtlijn, niet kan worden uitgesloten dat een regelgevende activiteit van een publiekrechtelijk lichaam een economische activiteit vormt in de zin van artikel 4, lid 2, van die richtlijn, zodat dat lichaam voor die activiteit als belastingplichtige moet worden beschouwd.

48 Immers, zelfs al zou een dergelijke regelgevende activiteit als een economische activiteit kunnen worden aangemerkt, dan nog impliceert de toepassing van artikel 4, lid 5, van de Zesde richtlijn, dat vooraf wordt vastgesteld dat de betrokken activiteit een economische activiteit is. Uit het antwoord in punt 46 van het onderhavige arrest blijkt evenwel dat dit niet het geval is.

49 Gelet op een en ander moet op de zesde vraag worden geantwoord dat artikel 4, lid 2, van de Zesde richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat de toewijzing, door de nationale regelgevende instantie die verantwoordelijk is voor de toewijzing van het spectrum, van rechten zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde gebruiksrechten, via een veiling, geen economische activiteit in de zin van die bepaling is en dus niet binnen de werkingssfeer van die richtlijn valt.

Overige vragen

50 Gelet op het antwoord op de zesde vraag behoeven de overige vragen van de verwijzende rechter niet te worden beantwoord.

Kosten

51 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Grote kamer) verklaart voor recht:

Artikel 4, lid 2, van de Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting — Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag, moet aldus worden uitgelegd dat de toewijzing, via een veiling, door de nationale regelgevende instantie die verantwoordelijk is voor de toewijzing van het spectrum, van rechten zoals rechten op het gebruik van frequenties van het elektromagnetische spectrum voor het aanbieden van mobieletelecommunicatiediensten aan het publiek, geen economische activiteit in de zin van die bepaling is en dus niet binnen de werkingssfeer van die richtlijn valt.

ondertekeningen